واحدة منهما لانه لا يمكن اثبات الشفعة له فى احديهما بدون السبب وفى الاخرى لما فيه من تفريق الصفقة على المشترى ثم رجع فقال يأخذ الذي هو شفيعها خاصة وهو قول أبي يوسف ومحمد بمنزلة مالو اشتري عبدا ودارا صفقة واحدة كان للشفيع أن يأخذ الدار بالشفعة دون العبد وهذا لان تفرق الصفقة هنا لم يكن باختيار الشفيع بل هو بمعنى حكمى وهو أنه لم يتمكن من احديهما لانعدام السبب فى احديهما بخلاف ما اذا كان شفيعا لهما جميعا والله أعلم بالصواب

باب شفعة أهل البغى

(قال رحمه الله الباغى والعادل فى استحقاق الشفعة وتسليمها سواء) لان أهل البغى مسلمون وهم من جملة أهل دار الاسلام وقد بينا أن لاهل الذمة الشفعة فى دار الاسلام وأنهم فى ذلك كالمسلمين فاهل البغى فى ذلك أولى الا أن العادل فى عسكر أهل العدل والباغى فى عسكر أهل البغى فكان بمنزلة الغائب ان علم فلم يبعث وكيلا بطلت شفعة وان لم يعلم حتى اصطلحوا فهو على شفعته اذا علم واذا كان الشفيع فى غير المصر الذى فيه الدار المبيعة فجاء الى هذا المصر فطلب الشفعة وأشهد عليها ولم يقصد البلد الذى فيه البائع والمشترى فهو على شفعته لانه أتى بما يحق عليه وهو عاجز عن اتباعهما مع أنه لا فائدة له فى ذلك لانه انما يتمكن من الاخذ فى الموضع الذى فيه المبيع وكذلك ان قصد المصر الذى فيه البائع والمشترى فطلب الشفعة وأشهد ولم يقصد المصر الذى فيه الدار فهو على شفعته وحاصل الكلام أنه بعد طلب المواثبة عليه أن يأتي بطلب التقرير وذلك بالاشهاد عند الدار وعند المشترى أو البائع ان كانت الدار فى يده وان كان قد سلمها فقد خرج البائع من الوسط ثم عند اختلاف الامصار والقري عليه أن يأتى أقرب الثلاثة منهم فيشهد فان ترك الاقرب وجاء الى الابعد بطلت شفعته كما لو ترك الطلب بعد العلم بالبيع حتى قام عن مجلسه واذا كانوا فى مصر واحد فان ترك الاقرب وأتى الابعد فاشهد عنده ففى القياس كذلك تبطل شفعته لان القليل من الاعراض والكثير فى الحكم سواء وفى الاستحسان لا تبطل شفعته لان المصر فى حكم مكان واحد ولهذا لو شرط فى السلم التسليم فى المصر يكفى واذا اتخذ المكان حكما فلا معتبر بالاقرب والابعد فى ذلك واذا اشترى رجل من أهل البغى دارا من

رجل في عسكره والشفيع فى عسكر أهل العدل لا يستطيع أن يدخل فى عسكر البغى فلم يطلب بعد العلم بالشراء أو لم يبعث وكيلا فلا شفعة له لانه كان متمكنا من أن يبعث وكيلا فان كان لا يقدر علي أن يبعث الوكيل أو على أن يدخل فله الشفعة لانه ماترك الطلب بعد التمكن منه فهو بمنزلة ترك الطلب قبل أن يعلم بالبيع ألا تري أنهم لو كانوا فى غير عسكر ولا حزب غير أن الشفيع في بلد آخر وبينهما قوم محاربون فلم يقدم وهو يقدر على أن يبعث وكيلا يأخذ الشفعة أبطلت شفعته أرأيت لو كان بينهما نهر مخوف أو أرض مسبعة كنت أجعله على شفعته وقد ترك الطلب بعد ما تمكن من ذلك بنفسه أو بوكيل يبعثه فى هذا كله تبطل شفعته بالاعراض عن الطلب والله أعلم بالصواب

باب الوكالة فى الشفعة

(قال رحمه الله ويجوز للشفيع أن يوكل بطلب الشفعة والخصومة فيها وكيلا كما يجوز أن يوكل بطلب سائر حقوقه فقد يحتاج الى التوكيل فى ذلك لقلة هدايته فى الخصومات أو لكثرة اشتغاله ولا يقبل من وكيله البينة على الوكالة الا وخصمه معه) لانه يقيم البينة ليقضى له بالوكالة ولا يقضي ببينة قامت لا على خصم حاضر واذا أقر المشتري بشراء الدار وهى فى يده وجبت الشفعة للشفيع فيها وخصمه الوكيل ولا أقبل من المشتري بينة انه اشتراها من صاحبها اذا كان صاحبها غائبا لان القضاء عليه بالشفعة باقراره لا يكون قضاء على الغائب بالبيع فان من فى يده عين اذا أقر بحق فيه لغيره قضى عليه باقراره والوكيل الذى حضر ليس بخصم عن صاحب الدار فالقضاء على الغائب بالبينة لا يجوز الا بمحضر من الخصم حتى اذا أجرت الدار فانكر ذلك أبطلت البيع والشفعة وردت الدار عليه لتصادقهم على أن أصل الملك كان له بعد أن يحلف بالله ما باعه الا أن تقوم عليه بينة بمحضر منه وهذه البينة مقبولة من الشفيع والمشترى جميعا لان المشتري يثبت عقده بالبينة والشفيع يثبت حقه فى الشفعة واذا طلب وكيل الشفيع له الشفعة فقال المشتري أريد يمين الشفيع ما سلم لى فانه يقضى عليه بالدار بهذا ويقال له انطلق فاطلب يمين الامر وعن أبى يوسف قال لا يقضي بها حتي يحضر الشفيع ويحلف وهذه ثلاثة فصول (أحدها) ما بينا (والثانى) وكيل صاحب الدين اذا طالب المديون بايفاء الدين وقال المديون أريد يمين الموكل ما أبرأنى فانه يقضى عليه بالمال ويقال له انطلق

فاطلب يمين الطالب (والثالث) وكيل المشترى اذا أراد الرد بالعيب فقال البائع أريد يمين الموكل مارضي بالعيب فله ذلك ولا يرد حتى يحضر المشترى فيحلف فابو يوسف يجعل مسئلة الشفعة نظير مسئلة العيب لان في فصل الشفعة قضاء بالملك والعقد فان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء كما أن الرد بالعيب قضاء بفسخ العقد واعادة المبيع الى ملك البائع وفى ظاهر الرواية سوي بين الشفعة وقضاء الدين لان بالتسليم سقط الحق بعد الوجوب ولا ينعدم السبب كما في الابراء عن الدين بخلاف الرد بالعيب فهناك ينعدم السبب المثبت لحق الرد وهو حق المشترى فى المطالبة بتسليم الجزء الفائت يوضح الفرق أن هنك لو فسخ العقد نفذ قضاؤه بالفسخ لقيام السبب وهو العيب فيتضرر به البائع ضرر لا يمكنه دفعه عن نفسه لانه لا يطالب المشترى باليمين بعد ذلك لخلوه عن الفائدة فانه وان نكل لا يعود العقد وفى مسئلة قضاء الدين لو أمر المديون بقضاء الدين لا يتضرر بذلك ضررا ابطال حقه في اليمين بل هو على حقه من استحلاف الطالب ومتى نكل رد عليه المال وكذلك في مسئلة الشفعة فالمشترى لا يتضرر بالقضاء بالشفعة من حيث ابطال حقه فى اليمين بل هو على حقه في استحلاف الشفيع واذا نكل رد عليه الدار فلهذا لا يتأخر القضاء بالشفعة لاجل يمين الموكل واذا قضي القاضى للوكيل بالشفعة فأبى المشترى أن يكتب له كتابا كتب القاضي بقضائه كتابا وأشهد عليه الشهود كما أنه يقضى له بالشفعة وان كان المشترى ممتنعا من التسليم والانقياد له فكذلك يكتب له حجة بقضائه ويشهد على ذلك نظرا له واذا كان في سائر الخصومات يعطى القاضى المقضى له سجلا اذا التمس ذلك ليكون حجة له فكذلك في القضاء بالشفعة يعطيه ذلك واذا أقر المشترى بالشراء وقال ليس لفلان فيها شفعة سألت الوكيل البينة عن الحق الذى وجبت له بالشفعة من شركة أو جوار لأنه لا يتوصل الى اثبات حق الموكل الا باثبات سببه فاذا أقامها قضيت له بالشفعة وذلك بان يقيم البينة على أن الدار التى الي جنب الدار المبيعة ملك لموكله فلان فاذا أقام البينة أن الدار التى الى جنب الدار المبيعة فى يد موكله لم أقبل ذلك منه لان الملك لا يثبت له فيها بهذه البينة فالايدى تتنوع ولو علم القاضي انها فى يده لم يقض له بالشفعة بذلك فكذلك اذا أثبت اليد بالبينة وأصل هذه المسئلة ان المشترى أنكر كون الدار التى فى يد الشفيع ملكا له ففى ظاهر الرواية لا يقضي القاضي للشفيع بالشفعة حتى يثبت ملكه بالبينة وعن أبى يوسف أن القول قول الشفيع فى ذلك فيقضي له بالشفعة وهو قول زفر لان طريق معرفة الملك اليد ولهذا تجوز

الشهادة بالملك لذي اليد باعتبار يده وكما أن القاضي لا يقضي الا بعلم فالشاهد لا يجوز أن يشهد إلا بعلم ثم باعتبار ظاهر اليد يجوز للشاهد أن يشهد بالملك فكذلك يجوز للقاضي أن يقضي بالملك لذي اليد وبقضائه بهذا يظهر استحقاق الشفعة واذا كان يقضي لذي اليد بالملك اذا حلف مع وجود خصم ينازعه فيها ويدعيها لنفسه فلأن يجوز له القضاء بذلك في موضع ليس هناك خصم يدعيها لنفسه أولى وجه ظاهر الرواية أن الملك باعتبار اليد يثبت من حيث الظاهر والظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق على الغير ولهذا جعلنا اليد حجة للمدعى عليه ليدفع بها استحقاق المدعى وحجة فى حق الشاهد ليدفع بها استحقاق من ينازعه وحاجة ذي اليد هنا الى اثبات الاستحقاق فيما فى يد الغير والظاهر لا يكفى لذلك فلا بد من أن يثبت الملك بالبينة وهو نظير مالو طعن المشهود عليه فى الشاهد أنه عبد يحتاج الى اقامة البينة على الحرية لان ثبوت حريته باعتبار الظاهر فلا يصلح للالزام واذا وجد قتيل فى دار انسان فانكر على عاقلته كون الدار له يحتاج الى اثبات الملك بالبينة ليقضي بالدية على عاقلته فهذا نظيره (قال ولا أقبل فى ذلك شهادة ابنى الوكيل وأبويه وزوجته ولا شهادة ابنى الموكل وأبويه وزوجته ولا شهادة المولى اذا كان الوكيل والموكل عبدا له أو مكاتبا) لانهم متهمون فى ذلك فانهم يشهدون لحق الموكل ويثبتون حق الاخذ للوكيل فلهذا لا تقبل فى ذلك شهادة الفريقين وان أقام البينة أن لفلان نصيبا من الدار ولم يبين كم هو لم أقض له بالشفعة لان القاضي لا يتمكن من القضاء بالمجهول فالنصيب المشهود به مجهول وما لم يقض له بالملك فى الدار أو فى بعضها لا يتمكن من القضاء بالشفعة فان قال المشترى حلف الوكيل ما يعلم أن صاحبه سلم الشفعة فلا يمين عليه لان التسليم مدعى على الموكل ولو استحلف الوكيل في ذلك كان بطريق النيابة ولا نيابة فى الايمان وكذلك لو قال حلفه ما سلم هو لان تسليمه عند غير القاضي باطل فلا معنى للاستحلاف فى دعوى تسليم باطل ولو شهد رجلان علي الوكيل أنه سلم عند غير القاضى ثم عزل قبل أن يقضي عليه لم يجز ذلك لانهم شهدوا بتسليم باطل فان تسليم الوكيل الشفعة عند محمد باطل وعند أبى حنيفة لا فى مجلس القضاء باطل وما يختص بمجلس القضاء اذا عزل القاضي قبل أن يقضى به فهو باطل وهو ما لو وجد فى غير مجلس القاضى فى الحكم سواء كرجوع الشاهد عن الشهادة فانه كما لا يصح فى غير مجلس القاضي فكذلك لا يصح اذا وجد فى مجلس القاضي وعزل قبل أن يقضى به ولو أقر هذا الوكيل فى مجلس هذا القاضى أنه سلم

عندفلان القاضي ثم عزل أوانه سلم عندغير القاضي جاز ذلك عليه بمنزلة الرجوع عن الشهادة في قول أبي حنيفة ومحمد لان هذا يجعل بمنزلة ابتداء التسليم منه فان كان من أقر بشيء يملك إنشاءه يجعل كالمنشيء لذلك ومراده من ذكر قول محمد مسئلة الرجوع لا مسئلة تسليم الشفعة فقد بينا ان عند محمد تسليم الوكيل باطل واذ شهدا بنا الوكيل أو ابنا الموكل أن الوكيل قد سلم الشفعة أجزت شهادتهما لانهما يشهدان على أبيهما ولا يجوز شهادة ابنى الموكل على الوكالة ولا شهادة ابني الوكيل لان ابنى الوكيل يثبتان صدق أبيهما في دعوى الوكالة ويثبتان له حق الاخذ بالشفعة وابنى الموكل ينصبان نائبا عن أبيهما ليأخذ الدار بالشفعة وليس للوكيل بطلب شفعة في دار أن يخاصم فى غيرها لان الوكالة تنفذ بالتقييد وقد بينا تقيد الوكالة بالدار التى عينها وهو يثبت الوكيل فيه مناب نفسه وقد يرضي الانسان بكون الغير نائبا عنه فى بعض الخصومات دون البعض ولو وكله بالخصومة فى كل شفعة تكون له كان ذلك جائزا لانه عمم التوكيل والوكالة تقبل التعميم وله أن يخاصم فى كل شفعة تحدث له كما يخاصم فى كل شفعة واجبة له لعموم الوكالة بمنزلة التوكيل بقبض غلاته ولا يخاصم بدين ولا حق سوى الشفعة لتقييد الوكالة بالشفعة الا فى تثبيت الوكيل الحق الذى يطلب به الشفعة لانه لا يتوكل الى الخصومة بالشفعة الا بذلك فتتعدي الوكالة اليه ضرورة واذا وكل رجل رجلا يأخذ له دارا بالشفعة ولم يعلم الثمن فأخذها الوكيل بثمن كثير لا يتغابن الناس فيه بقضاء قاض أو بغير قضاء قاض فهو للموكل أما اعلام الثمن ليس بشرط في صحة التوكيل بالشراء مع أن ذلك لا بد منه في الشراء فلأن لا يشترط ذلك فى التوكيل بالاخذ بالشفعة وهو ليس بشرط فى الاخذ بالشفعة أولى ثم الشفيع انما يأخذ بالثمن الذى يملك المشترى الدار به فالتوكيل بالاخذ بمنزلة التنصيص على ذلك والوكيل ممتثل سواء كان بقضاء أو بغير قضاء قل الثمن أو كثر يوضحه أن الوكيل بالشراء اذا اشترى بأكثر من قيمته انما لا ينفذ شراؤه على الموكل لتمكن التهمة فمن الجائز أنه اشترى لنفسه فلما علم بغلاء الثمن أراد أن يلزم الآمر وهذا المعنى لا يوجد فى حق الوكيل بالاخذ بالشفعة لانه لا يملك أن يأخذها لنفسه واذا وكل رجل غير الشفيع أن يأخذ الدار له بالشفعة فاظهر الشفيع ذلك فليس له أن يأخذها لنفسه واذا وكل رجل غير الشفيع طلبه لغيره تسليم منه للشفعة كانما يطلب البيع من الموكل ولو طلب البيع لنفسه كان به مسلما لشفعته فاذا طلبها لغيره أولى ولما كان اظهاره بذلك بمنزلة التسليم للشفعة

استوى فيه أن يكون المشترى حاضرا أو غير حاضر فان أمر ذلك حتى أخذها ثم علم بذلك فان كان المشترى سلمها اليه بغير حكم فهو جائز وهى للامر لانه ظهر أنه كان مسلما شفعته ولكن تسليم المشترى اليه سمحا بغير قضاء بمنزلة البيع المبتدا فكأنه اشتراها الأمر بعد ماسلم الشفعة وان كان القاضى قضى بها فانها ترد على المشترى الاول لانه لما ظهر أنه كان مسلما شفعته تبين أن القاضي قضي على المشترى الاول بغير سبب فيكون قضاؤه باطلا فيرد الدار عليه واذا كان للدار شفيعان فوكل رجلا واحدا يأخذها لهما فسلم شفعة أحدهما عند القاضي وأخذها كلها للآخر فهو جائز لان كل واحد منهما أقامه مقام نفسه فتسلمه شفعة أحدهما عند القاضى كتسليم الموكل وبعد ما سقط حق احدهما بقى حق الآخر فى جميع الدار فاذا أخذها الوكيل له جاز وان قال عند القاضى قد سلمت شفعة أحدهما ولم يبين أيهما هو أو قال انما أطاب شفعة الآخر لم يكن له ذلك حتى يبين أيهما سلم نصيبه ولايهما يأخذ أما تسليمه شفعة أحدهما له صحيح لان تسليم الشفعة اسقاط مبنى على التوسع فالجهالة المحصورة في مثله لاتمنع الصحة ولكنه لايتمكن من أخذها للمجهول منهما لان بالاخذ ثبت الملك للموكل والقضاء بالملك للمجهول لايجوز فلهذا لابد للوكيل من أن يبين لايهما يأخذ واذا وكل الشفيع المشترى بالاخذ بالشفعة لم يكن له وكيلا فى ذلك لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء والانسان لايكون وكيلا عن غيره فى الشراء من نفسه لما فيه من تضاد أحكام الاحكام ولو وكل البائع بالاخذ بالشفعة جاز ذلك فى القياس لان البائع بتسليم الدار الى المشترى قد خرج من هذه الخصومة والتحق باجنبي آخر وفى الاستحسان لا يجوز ذلك لان البائع لا يأخذ الشفعة لنفسه ومن لايملك شراء شئ لنفسه لايملك ذلك لغيره وهذا لانه توكيل فى بعض ماقد تم به وهو البيع واذا وكل الذمى المسلم بطلب الشفعة لم تقبل شهادة أهل الذمة على الوكيل المسلم بتسليم الشفعة لانهم يشهدون على المسلم بقول منه وهو منكر لذلك وشهادة أهل الذمة لاتكون حجة على المسلم وان كان الذمى هو الوكيل وقد أجاز الشفيع ماصنع الوكيل قبلت شهادتهما وأبطلت الشفعة لان الوكيل لو أقر بذلك جاز اقراره فان الموكل أجاز صنعه على العموم مطلقا فكذلك اذا شهد عليه بذلك أهل الذمة لان شهادتهم على الذمى فى اثبات كلامه حجة واذا وكل رجل رجلا بطلب شفعة له فاخذها ثم جاء مدعى يدعي فى الدار شيئا فالوكيل ليس بخصم له لان الوكالة قد انتهت بالاخذ بالشفعة فبقيت الدار فى يده أمانة والامين لا يكون خصما للمدعى

ولو وجد بالدار عيبا كان له أن يردها به ولا ينظر فى ذلك الى غيبة الذى وكله لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وما دام المبيع فى يد الوكيل بالشراء فهو فى حكم الرد بالعيب كالمشتري لنفسه واذا قال قد وكلتك بطلب الشفعة بكذا درهما وأخذه فان كان الشراء وقع بذلك أو بأقل فهو وكيل وان كان باكثر فليس بوكيل لان الاخذ بالشفعة يكون بالثمن الذى وقع الشراء به والوكيل بشراء عين بعشرة يملك الشراء باقل من عشرة ولا يملك الشراء باكثر بعشرة للموكل فاذا كان الثمن أكثر مما سمى فقد وكله بما لا يقدر عليه وعلى الوكيل القيام به فيصح التوكيل وكذلك ان قال وكلتك بطلبها ان كان فلان اشتراها لان هذا مقيد فالانسان قد يتمكن من الخصومة مع شخص ولا يتمكن من الخصومة مع غيره وقد يرغب الشفيع فى الأخذ اذا كان المشترى إنسانا بعينه ولا يرغب اذا كان المشترى غيره فلهذا اعتبرنا تقييده واذا كانت الشفعة لورثة منهم الصغير والكبير والحمل الذى لم يولد بعد فهم فى الشفعة سواء لان الجنين من أهل الملك بالارث فباعتبار الملك يتحقق سبب استحقاق الشفعة من جوار أوشركة واذا وضعت الحبلى حملها وقد ثبت نسبه من الميت شاركتهم فى الشفعة وان كان الوضع بعد البيع لا كثر من ستة أشهر لانا لما حكمنا بثبوت نسبه من الميت فقد حكمنا بالارث له وبكونه موجودا عند البيع فهو بمنزلة ما لو كان بعض الشركاء فى الدار غائبا أخذ الحاضر الدار المبيعة ثم حضر الغائب فله أن يأخذ حصته فى ذلك وان اشترى دارا بجارية وتقابضا ثم ولدت الجارية لاقل من ستة أشهر بعد الشراء وادعاه البائع أبطلت البيع والشفعة وان كتب قد وصيت بها قبل ذلك لان حصول العلوق من ملك بائعها يثبت له حق استحقاق النسب وذلك ينزل منزلة البينة فى ابطال ما يحتمل النقض والقضاء بالشفعة يحتمل النقض كنفس البيع ثم بدعوي النسب يتبين ان البيع كان فاسدا من الاصل لانه باعها بام الولد وبالبيع الفاسد لا يستحق الشفعة وقد بينا فى الاستحقاق نظيره فكذلك اذا أثبت الولد لامته واذا وكل الرجل رجلا بطلب كل دين له بالخصومة فيه فله أن يتقاضى ما كان له من دين وما حدث له بعد ذلك لان مطلق التوكيل ينصرف الى المتعارف وفى العرف يراد جميع ذلك ألا ترى انه لو وكله بتقاضى كل علة له أو بيتمها دخل فيه ما يحدث وكذلك لو وكله بالخصومة فى كل ميراث له واذا وكله بماله ولم يرد على هذا ففى القياس التوكيل باطل لان ما وكله به مجهول جهالة مستديمة له والوكيل يعجز عن تحصيل مقصود الموكل فى ذلك وفى الاستحسان

هذا توكيل بالحفظ لان هذا القدر متيقن به لان المال محفوظ عند كل مالك فاذا أطلق المال
عند ذكر التوكيل علمنا أن مراده الحفظ فيما وراء ذلك من الخصومة والبيع وتقاضى الدين
شك بلا بينة وان قال تقاضى دينى أوأرسله يتقاضاه أووكله فهو سواء لان التوكيل بالتقاضي
معبر عن موكله ولا يلحقه في ذلك عهدة كالرسول وله أن يتقاضاه ولا يشتري به شيئا ولا
يوكل بقضه أحدا من غير عياله لانه تصرف فيه سواء أمره به وله أن يوكل به عبده أوابنه
أو أجيره الذى هو في عياله بمنزلة مالو قبض بنفسه ثم دفع الى أحد من هؤلاء وهذا لانه
أمين فيما يقبض كالمودع فى الوديعة واذا وكله بتقاضى دين له على رجل بعينه وسمي له ماعليه
لم يكن له أن يطالبه بما يحدث له عليه لانه قيد التوكيل بما سمى له وهو تقييد مقيد فقد يأتمن
الانسان غيره على القليل من ماله دون الكثير واذا وكله بتسليم شفعة له فجاء الوكيل وقد
عرف بناء الدار أو احترق نخل الارض فاخذ بجميع الثمن فلم يرض به الموكل فهو جائز على
الموكل لايستطيع رده لانه ممتثل أمره فانه لايتمكن من الاخذ بعد مااحترق البناء الا بجميع
الثمن فيكون فعله فى الاخذ كفعل الموكل ولانه غير متهم فى هذا اذلا يتمكن من أخذها لنفسه
بالشفعة وبه يستدل أبو حنيفة في الوكيل بشراء شئ بعينه اذا اشتراه باكثر من قيمته وكذلك
لو جعله حرا أو وصيا في الخصومة فى حياته وطلب الشفعة فهذه عبارات عن الوكالة والمعتبر
المعنى دون العبارة فله أن يقبضها وينقد الثمن ويرجع به على الموكل واذا وكل رجلين بالشفعة
فلاحدهما أن يخاصم بمنزلة الوكيلين بالخصومة لانهما لو حضرا مجلس القاضى لم يتكلم الا
أحدهما فانهما لو تكلما جميعا لم يفهم القاضى كلامهما ولا يأخذ أحدهما دون الآخر بمنزلة الوكيلين
بالشراء واذا سلم أحدهما الشفعة عند القاضى جاز على الموكل لان صحة التسليم من الوكيلين
بطريق انه من الخصومة معنى ولهذا اختص بمجلس القاضي وكل واحد منهما وكيل تام في
الخصومة كانه ليس معه غيره واذا وكله بغيره بطلب الشفعة لم يكن له ان يوكل غيره الأان
يكون الامر أجاز له ماصنع بمنزلة مالو وكله بالشراء وان كان قال له ذلك فالتوكيل من صنعه
فان وكل وكيلا وقال له مثل ذلك لم يكن للوكيل الثانى أن يوكل غيره لان الموكل أجاز صنع
الوكيل الاول ولم يجز صنع الوكيل الثانى وهذا اللفظ يعتبر في تصحيح التوكيل من الوكيل
الاول لان ذلك من صنعه ولا يعتبر في تنفيذ اجازة الاول ماصنع الوكيل الثانى على الامر لان
ذلك وراء اجازة ماصنع الوكيل الاول والحاصل أن الانسان فى حق الغير لايسوى غيره

بنفسه ولهذا لا يوكل عند اطلاق التوكيل فلو جوزنا من الاول اجازته ما صنع الثانى كان مسويا له بنفسه في حق الغير وذلك لا يجوز واذا طلب المشترى من الوكيل أن يكف عنه شهرا أو سنة على أنه على خصومته وعلى شفعته ففعل الوكيل ذلك لم تبطل به شفعة صاحبه لانه لو طلب هذا من الموكل فأجابه اليه لم تبطل به شفعته وهذا لان التأخير انما جعله محمد مبطلا للشفعة لدفع الضرر عن المشترى وينعدم ذلك عند التماس المشترى بطلبه وان مات الوكيل قبل الاجل ولم يعلم صاحبه بموته فهو على شفعته فاذا مضى الاجل وعلم بموته فلم يطلب أو يبعث وكيلا آخر يطلب له فلا شفعة له كما كان الحكم في الابتداء قبل أن يبعث هذا الوكيل ومقدار المدة له في ذلك مقدار المشترى من حيث هو على سير الناس لانه لا يتمكن من الطلب الا بذلك وانما يلزمه الطلب بحسب الامكان والله أعلم

باب شفعة أهل الكفر

(قال رحمه الله واذا اشترى الكافر دارا بخمر أو خنزير وشفيعها كافر أخذها بخمر بمثل تلك الخمر وبقيمة الخنزير) لان الخمر والخنزير مال متقوم فى حقهم فالبيع بهما صحيح بينهم ثم الشفيع يأخذ بمثل ما يملك به المشترى صورة ومعنى فيما له مثل فالخمر بهذه الصفة فهى مكيلة أو موزونة وبالمثل معنى فيما لا مثل له من جنسه والخنزير من هذه الصفة فانه حيوان ليس من ذوات الامثال فيأخذها بقيمته وان اشتراها بميتة أو دم فلا شفعة فيها لانها ليست بمال متقوم فى حقهم فالشراء بها يكون باطلا وبالعقد الباطل لا تجب الشفعة وان اشتراها بخمر وشفيعها مسلم وكافر فهما سواء فى الشفعة لان الاخذ بالشفعة من المعاملات وهم فى ذلك يستوون بالمسلمين والمقصود دفع ضرر سوء المجاورة وحاجة الذمى الى ذلك كحاجة المسلم فيأخذ الذمى نصفها بمثل نصف الخمر والمسلم نصفها بنصف قيمة الخمر اعتبارا للبعض بالكل وهذا لانه يعجز المسلم عين تمليك عن الخمر وقدر الكافر على ذلك فان أسلم الشفيع الكافر قبل أن يأخذها لم تبطل شفعته لان الاسلام سبب لتأكد حقه لا لابطاله ولكن يأخذ بقيمة الخمر لانه قد عجز عن تمليك عين الخمر بعد اسلامه فيأخذ بالقيمة كما لو كان مسلما عند العقد ألا ترى أن المسلم لو اشترى دارا بكر من رطب فجاء الشفيع بعد ما انقطع الرطب من أيدى الناس فانه يأخذها بقيمة الرطب بهذا المعنى واذا أسلم أحد المتبايعين والخمر غير

مقبوضة والدار مقبوضة أو غير مقبوضة انتقض البيع لفوات القبض المستحق بالعقد فالاسلام يمنع قبض الخمر بحكم البيع كما يمنع العقد علي الخمر ولكن لا يبطل حق الشفيع في الشفعة لان وجوب الشفعة باصل البيع وقد كان صحيحا وبقاؤه ليس بشرط لبقاء حق الشفيع في الشفعة كما لو اشترى دارا بعبد فمات العبد قبل التسليم في الخمر بينه وبين الآخر بسبب اسلامه وذلك انتقض البيع ولم يبطل به حق الشفيع فيأخذها الشفيع بقيمة الخمر ان كان هو مسلما أو كان المأخوذ منه مسلما لتعذر تمليك عين الخمر بينهما وان كانا كافرين أخذها بمثل تلك الخمر لان من أسلم من المتعاقدين قد تعذر القبض والتسليم في الخمر بينه وبين الآخر بسبب اسلامه وذلك غير موجود بين الشفيع والمأخوذ منه ولو كانا كافرين واذا كان اسلام أحد المتعاقدين بعد قبض الخمر قبل قبض الدار فالبيع بينهما يبقى صحيحا لان حكم العقد في الخمر ينتهي بالقبض والاسلام لا يمنع قبض الدار فاذا اشترى الدار بيعة أو كنيسة أو بيت نار ثم حضر الشفيع فله أن يأخذها بالشفعة لان حقه مقدم على حق المشترى وهو متمكن من نقض ما المشترى وتصرفه ألا ترى ان المسلم لو كان جعل الدار مسجدا ثم حضر الشفيع كان له أن يأخذها بالشفعة فهذا أولى لان اتخاذ البيعة معصية ليس فيها معنى الطاعة ولو مات المشترى فبيعت الدار في دينه ثم حضر الشفيع كان له أن يأخذها بالبيع الأول ويبطل البيع الثاني كما لو كان المشترى هو الذى باعها بنفسه ولو كان المشترى للدار بالخمر ذميا فاسلم وارثه بعد موته كان للشفيع أن يأخذها بقيمة الخمر كما لو كان المشترى هو الذى أسلم بنفسه واذا اشترى الذمي من الذمي دارا بخمر وتقابضا ثم صارت خلا وأسلم البائع والمشترى ثم استحق نصف الدار فنقول ان كان المشترى هو الذى أسلم ولم يسلم البائع أو أسلم البائع بعد اسلام المشترى أو أسلما معا بقي النصف المستحق ويأخذ المشترى نصف الخل فقط لان بالاستحقاق ينتقض العقد من الأصل وخمر المسلم لا يكون مضمونا على الكافر فهو كما لو غصب من مسلم خمرا فتخللت فانه يأخذ الخل ولا شيء له غيره فاما في النصف الذى لم يستحق المشترى بالخيار لبعض الملك عليه فان اختار فسخ العقد رجع بنصف الخل لما بينا ان الخمر لا تكون مضمونة له على أحد وهذا اذا كانت الخمر بعينها فان كانت بغير عينها فلا خيار له في النصف الباقي لانه لو ردها ردها بغير شيء ولا سبيل له على الخل لان العقد ما يتناول هذا بعينه وانما تناول خمرا في الذمة فعند الفسخ يعود حقه في ذلك والخمر لا يجوز أن يكون دينا للمسلم على آخر فاما

اذا كان البائع هو الذى أسلم دون المشترى أو أسلم البائع أولا ثم المشترى فكذلك الجواب عند أبي يوسف فاما على مارواه زفر وعافيه عن أبي حنيفة من الفرق بين اسلام الطالب والمطلوب فنقول فى النصف المستحق بالخيار ان شاء أخذ نصف الخل وان شاء ضمن البائع نصف الخمر لانه يتبين أن البيع فى هذا النصف كان باطلا والخمر تكون مضمونة للكافر على المسلم وقد تغير المقبوض فى يده حين تخللت فان شاء رضي بالتغير ويأخذ نصف الخل وان شاء ضمنه نصف قيمه الخمر وفى النصف الذي لم يستحق يتخير لبعض الملك فان فسخ العقد وكانت الخمر بعينها تخيير بين أن يأخذ بنصف الخل وبين أن يرجع بنصف قيمة الخمر للتغير فى ضمان البائع وان كان الخمر بغير عينها فاذا فسخ العقد رجع بنصف قيمة الخمر لا غير لان العقد ما يتناول هذا العين وعند الفسخ انما يرجع بما يتناوله العقد فلهذا يرجع بنصف قيمة الخمر فان كان البائع قد استهلك الخل ففى المعين له أن يرجع عليه بمثله لان الخل من ذوات الامثال وان لم يقدر علي مثله فالرجوع بقيمته وهو على التخريج الذى بينا واذا باع الذمى كنيسة أو بيعة أو بيت نار فالبيع جائز وللشفيع فيها الشفعة لانهم أعدوا هذه البقعة للمعصية فلا تزول عن ملكهم بذلك وجواز البيع فيها لجوازه فى دارهم بخلاف المساجد فى حق المسلمين فالمسجد يتجرد عن حقوق العباد ويصير لله تعالى خالصا وهذا لان صيرورة البقعة لله تعالى بجعلها معدة لطاعة الله تعالى فيها لا للشرك والمعصية (قال وصاحب الطريق أولى بالشفعة من صاحب مسيل الماء) لان عين الطريق مملوك لصاحبه وصاحب الطريق شريك فى حقوق المبيع فاما صاحب المسيل له حق سيل الماء فى ملك الغير ولا شئ له من ملك ذلك الموضع والشفعة لا تستحق بمثله كجار السكنى وصاحب المسيل باعتبار ملكه جار لاتصار ملكه بالدار المبيعة والشريك فى حقوق المبيع مقدم على الجار وكذلك صاحب العلو والسفل اذا لم يكن طريقه في الدار فكل واحد منهما جار لصاحبه بمنزلة بيتين متجاورين على الارض وقد تقدم بيان الكلام فى استحقاق العلو بالشفعة وصاحب الجذع فى حائط من حيطان الدار أو الهوادى بمنزلة الدار لانه في معنى المستعير بوضع الهوادى على ملك الغير فلا تستحق الشفعة باعتباره وقد بينا الفرق بينه وبين الشريك فى أصل الحائط فان الشريك في أصل الحائط شركته فى نفس المبيع فهو أولى من الشريك في الطريق لان شركته فى حقوق المبيع واذا اشترى مسلم من مسلم أرض عشر ولها شفعاء ثلاثة مسلم وذمى وتغلبي فاخذوها جميعا بالشفعة فعلى

المسلم العشر فى حصته ويضاعف على الثعلبي العشر ويؤخذ من الذمى الخراج فى حصته عند أبى حنيفة بمنزلة مالو اشترى كل واحد منهم مقدار نصيبه ابتداء وهذا على مابينا على ما تقدم بيانه فى كتاب الزكاة أن الذمى اذا اشترى أرض عشر فانها تصير خراجية عند أبى حنيفة ولكن هذا اذا انقطع حق المسلمين عنها حتى لو كان البيع فاسدا أو كان شفيعها سلما فاخذها بالشفعة فهى عشرية كما كانت فامااذا انقطع حق المسلم عنها فانها تكون خراجية وفى الكتاب يقول سواء وضع عليها الخراج أو لم يوضع حتى اذا وجد بها عيباليس له أن يردها وفى غير هذا الموضع ذكر أنه ان وضع عليها الخراج فليس له أن يردها بالعيب لان الخراج فى الارض عيب وانما يتقرر فيها بالوضع فاذا وضع فهذا عيب حدث فيها في يده كما انقطع المشترى اذا لم يوضع عليها الخراج فله أن يردها بالعيب وتكون عشرية كما كانت فاما فى هذه الرواية كما انقطع حق المسلم عنها صارت خراجية لان الاراضي فى دار الاسلام اما أن تكون عشرية أو خراجية وهي فى ملك الكافر لا تكون عشرية فتكون خراجية سواء وضع عليها الخراج أو لم يوضع فليس له أن يردها ولكن يرجع بنقصان العيب بخلاف ما اذا كان البيع فاسدا أو كان لمسلم فيها شفعة لانها بقيت عشرية لبقاء حق المسلم فيها والحق كالملك في بعض الفصول واذا اشترى الرجل أرضا أو دارا فوجد فيها حائطا واهيا أو جذعا منكسرا أو نخلة منكسرة أو عيبا ينقص الثمن فردها كان الشفيع على شفعته لان أصل البيع كان صحيحا واستحقاق الشفعة به وقد بينا أن بقاء المبيع ليس بشرط لبقاء حق الشفيع ألا ترى أن البيع قد ينفسخ بأخذ الشفيع وهو ما اذا أخذوها من يد البائع وقال أبو يوسف اذا اشترى الذمى أرض عشر فعليه العشر مضاعفا وان وجد بها عيبا ردها لان التضعيف فيها ليس بلازم ألا ترى أنه لو باعها من مسلم عادت الى عشر واحد بمنزلة الثعلبي يشترى سائمة فالتضعيف لا يكون لازما فيها واذا كان بالرد يعود الى عشر واحد كما كان لا يمتنع الرد بالعيب ولهذا قال لو باعها من مسلم عادت الى عشر واحد بخلاف قول أبى حنيفة فى الخراج فان صفة الخراج فى الارض تلزم على وجه لا يتبدل بتبدل المالك بعد ذلك فاذا باع المرتد دارا فقتل أو مات أو لحق بدار الحرب بطل البيع ولم يلزمه فيه الشفعة في قول أبى حنيفة بخلاف ما اذا اشترى المرتد دارا لان توقف العقد عنده لحق المرتد فاذا كان المرتد هو البائع فهذا فى معنى بيع بشرط الخيار للبائع فلا تجب به الشفعة واذا كان المرتد هو المشتري فهذا فى معنى بيع بشرط الخيار للمشترى فتجب الشفعة فيه

للشفيع سواء نقض البيع أو تم وان أسلم المرتد البائع قبل أن يلحق بدار الحرب جاز بيعه وللشفيع فيها الشفعة لان البيع تم وخياره سقط باسلامه ولو كان اسلامه بعد مالحق بدار الحرب وبعدقسمة ماله لم يكن للشفيع فيها شفعة لان انتقاض البيع تأكد بقضاء القاضي وعند أبي يوسف ومحمد بيعه جائز وللشفيع فيها الشفعة أسلم أو لحق بدار الحرب واذااشترى المسلم دارا والمرتد شفيها وقتل فى ردته أو مات أولحق بدار الحرب فلا شفعة فيها له ولا لورثته لان لحاقه كموته والشفعة لاتورث ولو كانت امرأة مرتدة وجبت لهاالشفعة فلحقت بدار الحرب بطلت شفعتها لان لحاقها كموتها من حيث أنه لاتستحق نفسها بالحاق حتى يسترق وان كانت لاتقبل وان كانت المرتدة بائعة للدار فللشفيع الشفعة لان بيعها صحيح لازم أسلمت أوماتت وان كان الشفيع مرتدا أومرتدة فسلم الشفعة جاز أما فى المرتدة فظاهر ولا المرتد لافائدة فى توقف تسليم الشفعة لانه ان أسلم فتسليمه صحيح وان مات فالشفعة في تورث وانما يوقف من تصرفاته مايكون فى توقفه فائدة ولو لم يسلم وطلب أخذ الدار بالشفعة لم يقض له القاضي بذلك الا أن يسلم لان هذا منه اصرار علي الردة إلا أن يقضى له بالشفعة وليس للامام أن يقره على الردة في شئ من الاوقات ثم القضاء بالشفعة لدفع الضرر عن الشفيع والمرتد يلحق به كل ضرر فلا يشتغل القاضى بدفع الضرر عنه مالم يسلم فان أبطل القاضي شفعته ثم أسلم فلا شفعة له لان الابطال من القاضى صحيح على وجه الاضرار به وحر مانه الرفق الشرعى فيكون ذلك لتسليمه بنفسه أو أقوى منه وان وقفه القاضي حتي ينظر ثم أسلم فهو على شفعته لان القاضي لم يبطل حقه وانما امتنع من القضاء له بها فاذا أسلم فهو على حقه وهذا اذا كان طلب الشفعة حين علم بالشراء فان لم يكن طلب الى أن أسلم فلا شفعة له لتركه طلب المواثبة بعد علمه بالشراء ولو لحق المرتد بدار الحرب ثم بيعت الدار قبل قسمة الميراث ثم قسم ميراثه كان لورثته الشفعة لان الملك لهم في الميراث من حين لحق المرتد ولهذا يعتبر قيام الوارث في ذلك الوقت حتى أن من مات من ورثته بعد لحاقه يكون نصيبه ميراثا عنه ومن أسلم من أولاده بعد لحاقه لم يكن له ميراث فعرفنا أن الميراث له من حين لحق المرتد والبيع وجد بعد ذلك فالشفعة فيها للوارث بمنزلة التركة المستغرقة بالدين اذا بيعت دار بجنب دار منها ثم سقط الدين كان للوارث فيها الشفعة واذا اشترى المرتد دارا من مسلم أوذمى بخمر فالبيع باطل ولا شفعة فيها لان المرتد مجبر على العود الى الاسلام

فهو في التصرف فى الخمر كالمسلم فان نفوذ تصرف الكافر فى الخمر باعتبار البناء على اعتقاده والمرتد غير مقر على مااعتقده فلا ينفذ تصرفه فيها والحربى المستأمن فى وجوب الشفعة له وعليه فى دار الاسلام سواء بمنزلة الذمى لانه من جملة المعاملات وهو قد التزم حكم المعاملات مدة مقامه فى دارنا فيكون بمنزلة الذمى فى ذلك فان اشترى المستأمن من دار الحرب أولحق بدار الحرب فالشفيع على شفعته متى لحقه بدار الحرب لان لحاقه بدار الحرب كموته وموت المشترى لايبطل شفعة الشفيع فان كان وكل بالدار من يحفظها ويقوم عليها فلا خصومة بينه وبين الشفيع لانه أمين فيها والامين لا يكون خصما لمن يدعى حقا في الامانة كمالا يكون خصما لمن يدعى رقبتها واذا اشتري المسلم فى دار الحرب دارا وشفيعها مسلم بدار له ثم أسلم أهل الدار فلا شفعة للشفيع لان حق الشفعة من أحكام الاسلام وحكم الاسلام لايجرى فى دار الحرب ولان المشترى مستول عليها واستيلاؤه على ملك المسلم فى دار الحرب يزيل ملك المسلم فعلى حقه أولى أن يكون مبطلا حق المسلم واذا اشترى المسلم في دار الاسلام دارا وشفيعها حربى مستأمن فلحق بدار الحرب بطلت شفعته لان لحوقه بدار الحرب كموته لمن هو من أهل دار الحرب فى حق من هو فى دار الاسلام كالميت وبموته تبطل شفعته علم بالشراء أولم يعلم ولان تباين الدارين يقطع العصمة ويبطل من الحقوق المتأكدة ماهو أقوي من الشفعة كالنكاح ثم المسلم المشترى مستول على الدار ولو استولى على ملك الحربى بطل به ملكه فلأن يبطل به حقه أولى واذا اشترى الحربى المستأمن دارا وشفيعها حربى مستأمن فلحقا جميعا بدار الحرب فلا شفعة للشفيع فيها لان لحاق الشفيع بدار الحرب كموته فيما هو فى دار الاسلام وان كان المشترى مع الشفيع فى دار الحرب فان كان الشفيع مسلما أو ذميا فدخل دار الحرب فهو على شفعته اذا علم لان المسلم والذمى من أهل دار الاسلام فدخوله دار الحرب غيبة منه وغيبة الشفيع لا تبطل شفعته اذا لم يكن عالما بها فان دخل وهو يعلم فلم يطلب حتى غاب بطلت شفعته لتركه الطلب بعد ما تمكن منه لا لدخوله دار الحرب واذا بطلت الشفعة ثم عرض له سفر الى دار الحرب أو الى غيرها فهو على شفعته اذا كان على طلبه لان حقه قد تقرر بالطلب وقد بينا اختلاف الرواية في هذا الفصل فان كان المشترى أخره مدة معلومة فهو على شفعته عندهم جميعا لان عند محمد بمضى شهر انما تبطل شفعته لدفع الضرر عن المشترى فاذا كان هو الذى أخره فقد رضى بهذا الضرر

وان كان الشفيع حربيا مستأمنا فوكل بطلب الشفعة ولحق بدار الحرب فلا شفعة له كما لو مات بعد التوكيل بطلب الشفعة وان كان الشفيع مسلما أو ذميا فوكل مستأمنا من أهل الحرب ثم دخل الوكيل دار الحرب بطلت وكالته والشفيع على شفعته لان لحاق الوكيل بدار الحرب كموته وموت الوكيل يبطل الوكالة ولا يبطل شفعة الموكل فكذلك لحاقه والله أعلم

باب الشفعة فى الصلح

(قال رحمه الله واذا ادعى الرجل فى دار دعوى من ميراث أو غيره فصالحه بعض أهل الدار على صلح على أن جعل ذلك له خاصة فطلب بقية أهل الدار بالشفعة فان كان الصلح على اقرار فلهم الشفعة فى ذلك لان المعطى فى المال متملك فى نصيب المدعى بما أعطى من العوضين فهو كما لو تملكه بالشراء فتجب عليه الشفعة فيه للشركاء وان كان الصلح على الانكار فلا شفعة فيه لان فى زعم المعطى للمال أنه رشاه ليدفع عنه أذاه ولم يتملك عليه شيئا من الدار بهذا الصلح وفيما فى يده ينبنى الحكم على زعمه وهو بالاقدام على الصلح لا يصير مقرا بثبوت الملك للمدعى في المدعى ولو صالحه بغير اقرار سئل المصالح بينة على دعوى الذى صالحه فان أقامها فالثابت بالبينة كالثابت بالاقرار فيأخذ المعطى للمال نصيب المدعى ويكون للشركاء أن يطلبوا بحصتهم من الشفعة وهذا لان المعطى للمال يقوم مقام المدعي وقد كان المدعى متمكنا من اثبات نصيبه بالبينة فالمعطى للمال يتمكن من ذلك أيضا ولو صالحه على سكنى دار له أخرى سنين مسماة لم يكن للشفيع فى ذلك شفعة لان المصالح عليه منفعة والدار المملوكة عوضا عن المنفعة بلفظ الشراء لا تستحق بالشفعة فبلفظ الصلح أولى وهذا لما بينا أن الشفعة لا تجب إلا بمعاوضة مال بمال مطلقا والمنفعة ليست بمال مطلقا واذا ادعى حقا فى دار فصالحه منه على دار فللشفيع فيها الشفعة لان في زعم المدعي أنه يملك هذه الدار عوضا عن ملكه فى الدار الأخري بالصلح والصلح على الانكار مبنى على زعم المدعى فى حقه فللشفيع فيها الشفعة بقيمة حقه فى الدار الاخرى والقول فيه قول المصالح الذى أخذ الدار بمنزلة ماذا اختلف الشفيع والمشترى في مقدار الثمن فان القول في ذلك قول المشترى ولو كان ادعي دينا أو وديعة أو خراجة خطأ فصالحه على دار أو حائط من دار فللشفيع فيها الشفعة باعتبار البناء على زعم المدعى واذا صالح من سكنى دار أو صى له بها أو من خدمة عبد على بيت فلا شفعة

فيه لان أصل المدعى لم يكن مالا فهو كما لو صالح عن القصاص على البيت واذا ادعى على رجل مالا فصالحه على أن يضع جذوعه على حائطه أو يكون له موضعها أبدا وسنين معلومة ففى القياس هذا جائز لان ماوقع عليه الصلح معلوم عينا كان أو منفعة ولكن ترك هذا القياس فقال الصلح باطل ولا شفعة للشفيع فيها لان المصالح عليه ليس برقبة الحائط ولا منفعة معلومة فالضرر على الحائط يختلف باختلاف الجذوع فى الغلظ والدقة في مدة المنفعة لاتستحق بالاجارة فان استئجار الحائط مدة معلومة أو أبدا لوضع الجذوع عليه لايجوز فكذلك اذا وقع الصلح عليه أرأيت لوصالحه على أن يضع عليها هوادى أو على أن يضع جذعا له في حائط أكان يكون فيه الشفعة لا شفعة فى شئ من ذلك وكذلك لو صالحه على أن يصرف مسيل مائه الى دار لم يكن لجار الدار أن يأخذ مسيل مائه بالشفعة لانه ما ملكه بالصلح شيئا من العين وانما أثبت له حق مسيل الماء فى ملكه وذلك لا يستحق بعقد مقصود ولهذا لا يجوز استئجاره فلا يكون للشفيع فيها الشفعة وفى الكتاب أشار الى حرف آخر قال ألا ترى أن المسيل لايحول عن حاله ولو أخذها الشفيع بالشفعة لم يستفد به شيئا لانه لا يستطيع أن يسيل فيه ما أراده فانه لايسيل فيه الا من حيث وجب أول مرة وقد كان ينبغى فى القياس أن يأخذه بالشفعة ولكنا نقول تركنا القياس وأبطلنا الصلح والشفعة لما قلنا ولو صالحه على طريق محدود معروف فى دار كان للجار الملاصق أن يأخذ ذلك بالشفعة وليس الطريق فيها كسيل الماء لان عين الطريق تملك فيكون شريكا بالطريق ولا يكون شريكا بوضع الجذع فى الحائط والهوادى ومسيل الماء والقياس في الكل سواء وعلى معنى الاستحسان قد أوضحنا الفرق بينهما واذا ادعى الرجل على الرجل ألف درهم فصالحه منها على دار بعد الاقرار أو الانكار فسلم الشفيع الشفعة ثم تصادقا على انه لم يكن عليه شئ فرد الدار عليه بحكم أو بغير حكم فلا شفعة فيها لان ماوجب له من الشفعة بالصلح قد أبطله بالتسليم والرد بهذا التصادق ليس بعقد فلا تتجدد به الشفعة كما لو تصادقا على أن البيع كان تلجئة بينهما أورهنا بمال وقد سلم الشفيع الشفعة وان لم يكن الشفيع سلم الشفعة فله أن يأخذها ولا يصدقان على ابطال حقه إلا على قول زفر وهو رواية عن أبى يوسف وأصله فيما لو تصادقا فان البيع كان تلجئة أو بخيار البائع ففسخ البيع وجه قول زفر أنهما ينكران وجب الشفعة للشفيع وانما يستحق الشفيع الشفعة عليهما فاذا أنكراه كان القول فى ذلك قولهما كما لو أنكر البيع

ووجه ظاهر الرواية ان السبب الموجب للشفعة قد ظهر وثبت حق الشفيع باعتبار الظاهر على وجه لا يملكان ابطاله فتصادقهما يكون معتبرا فى حقهما ولا يكون معتبرا في ابطال حق الشفيع ولو كان باعه بالمال المدعي دارا ثم تصادقا على أنه لم يكن له عليه شيء لم يرد الدار على البائع ولكن المشتري يضمن له الثمن لأن البيع لا يتعلق بالدين المضاف اليه بل بمثله دينا فى الذمة بخلاف الصلح الا انه كان بيع المقاصة به فاذا تصادقا على أن لا دين لم تقع المقاصة فبقى الثمن للبائع على المشترى والشفيع على شفعته ان لم يكن سلمها وهذا ظاهر لان البيع لم يبطل بهذا التصادق هنا وفي الأول بطل الصلح في حقهما ثم كان الشفيع هناك على شفعته فهنا أولى والله أعلم

باب شفعة اللقيط

(قال رحمه الله وليس للملتقط أن يطالب بشفعة واجبة للقيط) لان الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وليس له عليه ولاية الشراء إلا أن يكون القاضى جعله قيما له فى البيع والشراء فيكون بمنزلة الوصى حينئذ فى طلب الشفعة لوكيل اليتيم وتسليمه وان اشترى الملتقط للقيط دارا بماله فللشفيع فيها الشفعة لان شراء الملتقط صحيح لنفسه وهو ضامن لما أدى فيه من مال الملتقط فان أدرك اللقيط فلا سبيل له على الدار الا أن يكون شفيعها بدار أخرى له فيأخذها بالشفعة حينئذ فان كان الملتقط اشترى الدار بعين من أعيان مال اللقيط فلا شفعة للشفيع فيها لفساد شرائه والاشهاد على الملتقط فى الحائط المائل للقيط باطل لانه غير متمكن من الهدم وان أشهد على اللقيط بعد ما أدرك فلم يهدمه حتى سقط. وأصاب إنسانا فان ذلك على بيت المال لان عاقلته بيت المال كما فى جنايته بيده وان لم يسقط. حتي أخذ الشفيع منه الدار بالشفعة ثم سقط فلا ضمان على أحد لان تمكنه من الهدم قد زال ولم يوجد الاشهاد على الشفيع وان أخذ الشفيع نصف الدار بان كان اللقيط معه شفيعا فى هذه الدار فحكم الاشهاد يبطل فى النصف دون النصف اعتبارا للجزء بالكل والله أعلم

باب الشفعة في البناء وغيره

قال (رحمه الله واذا اشتري الرجل دارا بالف درهم ثم اختلف الشفيع والمشترى فقال المشترى أحدثت فيها هذا البناء وكذبه الشفيع فالقول قول المشترى) لانكاره الشراء فى البناء

ولو أنكر الشراء في أصل الدار كان القول قوله فكذلك فى البناء وان أقاما البينة فالبينة بينة الشفيع لانه ثبت حقه في البناء بسبب ثبوت حقه فيها وهو الشراء ولان الشفيع يثبت اقرار المشتري بانه اشترى البناء وذلك إكذاب منه لشهوده وعلى هذا اختلافهما في شجر الارض ولكن انما يقبل قول المشترى اذا كان محتملا حتى اذا قال أحدثت فيها هذه الاشجار أمس لم يصدق على ذلك لان كل أحد يعلم أنه كاذب فيما يقول وكذلك فيما أشبهه من البناء وغيره وان قال اشتريتها منذ عشر سنين وأحدثت فيها هذا فالقول قوله لان خبره محتمل وهو منكر لثبوت حق الشفيع فيما زعم أنه أحدثه ولا قول للبائع فى شئ من ذلك لانه بالتسليم خرج من الوسط والتحق بأجنبي آخر وان قال المشترى اشتريت البناء بخمسمائة ثم اشتريت الارض بعد ذلك بخمسمائة أوقال الشفيع اشتريتها معا ففى القياس القول للمشترى اشتريت البناء بخمسمائة ثم اشتريت الارض بعد ذلك بخمسمائة أوقال اشتريت الارض بغير بناء بخمسمائة ثم اشتريت البناء بعد ذلك فلا شفعة لك فى البناء وقال الشفيع اشتريتهما معا ففى القياس القول قول المشترى لانه ينكر ثبوت حق الشفيع فى البناء ألا ترى أنه لو قال وهب لى البناء واشتريت الارض كان القول فى ذلك قوله فكذلك هنا ولكنه استحسن فقال القول قول الشفيع هنا لان المشترى أقر بالسبب المثبت لحق الشفيع فى الارض والبناء وهو الشراء ثم ادعى تفريق الصفقة ليسقط به حقه فى البناء وذلك حادث يدعيه فلا يقبل قوله فى ذلك ولكن القول قول الشفيع لانكاره ولا قول للبائع فى شئ من ذلك فاما فى الهبة هو لم يقر بالسبب المثبت لحق الشفيع فى المسائل الشفيع يدعى ذلك وهو منكر فالقول قوله ويأخذ الشفيع الأرض بغير بناء وان قال البائع لم أهب لك البناء فالقول قوله مع يمينه ويأخذ بناءه وان قال قد وهبته لك كانت الهبة جائزة وكذلك لو قال اشتريت النصف ثم النصف وقال الجار اشتريت الكل بعقد واحد فالقول قول الشفيع استحسانا لما قلنا فان أقاما جميعا البينة فعلى قول أبي يوسف البينة بينة المشتري لانه هو المحتاج اليها لاثبات تفريق الصفقة واثبات شئ بخلاف الظاهر وعند محمد البينة بينة الشفيع لانه يثبت استحقاق جميع الدار ولانا نجعل كأن الأمرين كانا اذ لاتنافى بينهما ولو اشترى النصف ثم النصف ثم اشترى الكل أو على عكس ذلك كان للشفيع أن يأخذ الكل بالشفعة فكذلك هنا وان ادعى المشترى أنه اشترى جميع ذلك معا وادعى الشفيع أنه اشتراه متفرقا فالقول قول المشترى لانكاره تفريق الصفقة وانكاره

ما دعى الشفيع من ثبوت حق الاخذ له فى النصف دون النصف فان قال المشترى وهب لى هذا البيت بطريقه الى باب لدار وباعنى مابقى من الدار بألف درهم وقال الشفيع بل اشتريت الدار كلها بالف درهم فالقول قول المشترى فى البيت لانكاره سبب ثبوت حق الشفيع فيه ويأخذ الشفيع الدار كلها غير البيت وطريقها ان شاء لان المشترى أقر بوجود السبب الموجب لحق الشفيع فيما سوى البيت وادعى لنفسه حق التقدم عليه بالشركة فى الطريق فلا يثبت ما ادعاه بغير حجة فلهذا كان للشفيع أن يأخذ ماسوي البيت وان جحد البائع هبة البيت فالقول قوله مع يمينه وان أقر بها فالبيت للموهوب له ولكن لا يصدقان علي ابطال شفعة الشفيع فى سائر الدار لان شركته فى الطريق سابقا على الشراء لا يظهر بقولهما حق الشفيع الا أن تقوم البينة على الهبة قبل الشراء فحينئذ الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم فيصير هو أولى بالدار من الجار ولو ادعى الشفيع أن المشترى هدم طائفة من بناء الدار وكذبه المشترى فالقول قول المشترى لان الشفيع يدعى سببا مسقطا لبعض الثمن عنه بعد أخذه الدار والمشترى منكر لذلك والبينة بينة الشفيع لانه يثبت ببينته سقوط بعض الثمن عنه * رجل أقام البينة أنه اشترى هذه الدار من فلان بالف درهم وأقام آخر البينة أنه اشتري منه هذا البيت بطريقه بمائة درهم منذ شهر قضيت بالبيت لصاحب الشهر لان الشراء حادث وانما يحال بشرائه بحدوثه على أقرب الاوقات مالم يصرح الشهود بسبق التاريخ وقد صرح به شهود صاحب البيت فيقضى له بالبيت لتقدم عقده فيه ثم له الشفعة فيما بقى من الدار لان شركته فى الطريق تثبت قبل ثبوت شراء الآخر فيما بقى من الدار فهو مقدم على الجار ولو لم يوقت شهود صاحب البيت قضيت بالبيت بينهما نصفين لاستواء الدعوى والحجة منهما فى البيت وقضيت ببقية الدار للذى أقام البينة على أنه اشترى كلها لانه أثبت شراءه بالبينة ولا مزاحم له فى بقية الدار ولا شفعة لواحد منهما قبل صاحبه لانه لم يثبت سبق شراء أحدهما وكلا الامرين ظهرا ولا يعرف تاريخ بينهما فيجعل كأنهما وقعا معا ولو كانت الداران متلازقتين فاقام رجل البينة أنه اشترى أحدهما منذ شهر بالف درهم وأقام آخر البينة انه اشترى الآخر منذ شهرين قضيت له بشراء هذه الدار منذ شهرين فمن وقت شهوده جعلت له الشفعة فى الدار الأخرى لانه يثبت جواره سابقا على بيع الدار الاخري ولو لم يوقتا قضيت لكل واحد منهما بداره ولم أقض بالشفعة له لانه لما لم يثبت تاريخ فى الشرائين يجعل كانهما وقعا معا وكذلك لو كان احدهما قبض الدار ولم يقبض

الا آخر لان القبض يصلح حجة لدفع الاستحقاق اذا زاحمه غيره فيما هو في يده ولا يكون حجة لاثبات الاستحقاق في الدار الأخرى ولو وقت احدهما ولم يوقت الآخر قضيت لصاحب الوقت بالشفعة لان شراء الآخر حادث فانما يحال بحدوثه الى أقرب الاوقات وكذلك لو ادعى هبة مقبوضة موقتة فالهبة مع القبض فى افادة الملك كالشراء واذا كان درب غير نافذ وفيه دور لقوم فباع رجل من أرباب تلك الدور بيتا شارعا فى السكة العظمى ولا طريق له فى الدار فلأصحاب الدرب أن يأخذوا البيت بالشفعة لشركتهم في الطريق فان سلموها ثم باع المشتري البيت بعد ذلك فلا شفعة لاهل الدرب فيه لانه لا طريق للبيت فى الدرب فبالبيع الاول قد انقطعت شركة الطريق لصاحب البيت مع أصحاب الدرب وانما الشفعة فى البيت للجار الملاصق وكذلك لو باع قطعة من الدار بغير طريق لها فلهم الشفعة لقيام شركتهم فى الطريق وقت البيع فان سلموها ثم باع المشترى فلاشفعة فيها الا لمن يجاورها لانقطاع الشركة فى الطريق عند البيع الثانى واذا كان الدرب غير نافذ وفى أقصاه مسجد خطبة وباب المسجد فى الدرب وظهر المسجد وجانبه الآخر الي الطريق الأعظم فباع رجل من أهل الدرب داره فلا شفعة لاهل الدرب فيها الا لمن يجاورها بالجوار لان المسجد بمنزلة الطريق النافذ ألا تري ان موضع المسجد ليس بمملوك لاهل الدرب وان أهل الطريق الأعظم لو أرادوا أن يكون لهذا المسجد باب الي الطريق الاعظم ليدخلوه للصلاة كان لهم ذلك اذا لم يضر ذلك بأهل الدرب ولهم أن يدخلوا فى ذلك الدرب ليصلوا فى المسجد ثم يخرجوا من جانب الطريق الاعظم فعرفنا أنه بمنزلة الطريق الاعظم النافذ فلا تستحق الشفعة إلا بالجوار وعلى هذا حكم السكك التى في أقصاها الوادى المجتاز ولو كان حول المسجد دور يحول بينه وبين الطريق الاعظم كان لاهل الدرب الشفعة بالشركة لان المسجد الآن ليس بطريق نافذ ألا ترى أنه لو رفع بناء المسجد لم يصر الطويق نافذا بخلاف الاول فانه لو رفع بناء المسجد صار الدرب طريقا نافذا الى الطريق الاعظم وفي الموضعين جميعا يجعل المسجد بمنزلة فناء ولو كان فى أقصى الدرب باب نافذ الى السكة العظمى كان ذلك طريقا نافذا وان كان الفناء الي دور قوم لم تكن سكة نافذة ولو كان موضع المسجد دارا فيها طريق الى الدرب يخرج من باب آخر منها الى الطريق الاعظم فان كان طريقا للناس ليس لاهل الدرب أن يمنعوه فلا شفعة لاهل الدرب الا بالجواز وان كان طريقا لاهل الدار خاصة فأهل الدار شفعاء بالشركة

في الطريق لان الطريق الذي لهم خاصة ملك لهم وان أرادوا سده لم يكن لاحد أن يمنعهم من ذلك وفي الأول الطريق للعامة ولو أراد أهل الدرب سده منعوا من ذلك فلهذا لا يستحقون الشفعة بالشركة في الطريق وان كان درب غير نافذ ليس فيه مسجد فاشترى أهل الدرب من رجل من أهله دارا وظهرها الى الطريق الاعظم فاتخذوها مسجدا وجعلوا بابه في الدرب ولم يجعلوا له الى الطريق الاعظم بابا أو جعلوا ثم باع رجل من أهل الدرب داره فلأهل الدرب الشفعة بالشركة في الطريق لان قبل بناء المسجد كان الطريق مملوكا لهم وكانت شركتهم فيها شركة خاصة فباتخاذ المسجد لا ينتقض حقهم وشركتهم في الطريق بخلاف مسجد الخطبة فذلك الموضع لم يكن مملوكا لهم قط بل كان ذلك مصلي لجماعة المسلمين فيمنع ذلك ثبوت الشركة الخاصة لهم في الدرب وهذا لان صاحب هذا الموضع قبل بناء المسجد كان شريكا في الطريق شركة خاصة فبناء المسجد لا يغير ما كان من الحق في الطريق لهذا الموضع بخلاف مسجد الخطبة واذا اشترى دارا هو شفيعها ولها شفيع آخر غائب ثم ان المشترى تصدق ببيت منها وطريقه على رجل وسلمه اليه ثم باعه ما بقي ثم قدم الشفيع الغائب فطلب الشفعة فانه تنتقض الصدقة والبيع الاخر ويأخذ نصف جميع الدار بالبيع الأول لان حق الشفيع مقدم على حق المشترى فباعتبار حقه يتمكن من نقض تصرف المشترى وحقه في النصف لان المشترى شفيع معه فاذا أخذ نصف جميع الدار بالشفعة كان النصف الباقي للمشتري الاول بمنزلة دار بين رجلين باع أحدهما منها موضعا مقسوما أو وهب لم يجز ذلك لما في تصرفه من الضرر على الشريك فانه يحتاج الى قسمتين وربما يتفرق نصيبه في موضعين وان لم يخاصم حين باع ما بقي من الدار من المشترى الاول جاز بيعه في نصيبه كما لو باعها صفقة واحدة يجوز البيع في نصيبه وان باع من غيره فالبيع الاول والثاني باطل لدفع الضرر عن الشريك على ما بينا وشبه هذا بما لو باع جذعا في حائط على أن يقلعه ويسلمه فالبيع باطل لما على البائع من الضرر في التسليم فان سلمه للمشترى جاز البيع لزوال المانع فكذلك البيع الاول في المشترك لم يجز لدفع الضرر عن الشريك فاذا باع ما بقي من المشترى الاول فقد زال ذلك المعنى واذا كانت دار الرجل الى جنبها دار فتصدق بالحائط الذي يلي دار جاره على رجل وسلمه اليه ثم باعه ما بقي من الدار فلا شفعة فيها للجار لان ملكه غير متصل بالمبيع فالحائط الموهوب حائل بين المبيع وبين ملك الجار ولو اشترى رجل حائطا باصله كان للشفيع فيه الشفعة لان ملكه متصل

بالمبيع اتصال تأييد فموضع الحائط من الارض داخل فى البيع واذا كان منزل لرجل فى دار الى جنبه في تلك الدار منزل آخر لرجل آخر وحائط المنزلين بين الرجلين نصفان وفى الدار منازل سوى هذين المنزلين وللمنازل كلها طريق في الدار الى باب الدار الاعظم والدار فى درب غير نافذ وفى الدرب دور آخر غير هذه الدار فباع رب أحد المنزلين منزله فالشريك في الحائط أحق بالشفعة فى جميع المنزل لان شركته أعم فهو شريك فى نفس المبيع لان حصة البائع من الحائط دخل فى البيع وعن زفر انه قال هو أحق بالشفعة فى الحائط سوى ذلك من المنزل هو وأهل الدار سواء وكذلك روى عن أبي يوسف لان شركته فى موضع معين وليس بشريك فى جميع المبيع فانما يترجح هو بالشركة فى ذلك الموضع خاصة ألا ترى أنه لو جمع في البيع بين نصيبه من دار ودار أخرى كان شريكه في تلك الدار أحق بالشفعة فى تلك الدار خاصة دون الأخرى وجه ظاهر الرواية أن الشركة فى الحائط أظهر من الشركة فى الطريق واذا كان بالشركة فى الطريق يتقدم الشريك على الجار فبالشركة في الحائط أولى وهذا لان الحائط من مرافق جميع المنزل بخلاف الدارين المتفرقتين فان سلم هو الشفعة فالشركاء فى الطريق الذى في الدار أحق لشركة بينهم فى الدار لان نصيب البائع من الصحن صار مبيعا ولا شركة لاهل الدرب فى صحن الدار فان سلموا فالشركاء الملاصقون فى الطريق الذى قلنا أحق لوجود الشركة بينهم في طريق خاص فى درب غير نافذ فان أسلموا فالجيران الملازقون للدار الى هذا المنزل فيه شركاء فى شفعة هذا المنزل والملاصق منهم لهذا المنزل والملاصق لاقصى الدار سواء لان ملك كل واحد منهم متصل بالمبيع لحصة البائع من صحن الدار داخل فى البيع فقيام الاتصال فى طريق واحد يكفى للجوار فلهذا أستووا فى استحقاق الشفعة وقال أبو حنيفة فى السكة التى ليس لها منفذ * باع رجل منهم دارا فهم جميعا شفعاء فيها للشركة بينهم فى طريق خاص فى الطريق فان كان زقاقا فيه عطف بدور فكذلك أيضا وان كان العطف مربعا فباع رجل فيه دارا فالشفعة لاصحاب العطف دون أصحاب السكة لان موضع العطف المربع لاصحاب العطف خاصة دون أصحاب السكة وفى العطف المدور حقهم جميعا فى ذلك الصحن ثابت ولان المربع من العطف بمنزلة سكة فى سكة ولو كانت سكة في سكة فبيعت دار في السكة الاقصى فأصحاب تلك السكة أحق بالشفعة من أصحاب السكة الاولى وان بيعت دار فى السكة الاولى كانت

الشفعة لاصحاب السكتين جميعا للشركة الخاصة بينهم فى طريق السكة الاولى واختصاص أصحاب السكة الاولى بالطريق فى السكة الاقصى واذا أقر البائع ببيع داره من هذا الرجل وأنه قد قبض منه ثمنها أو لم يقبض الثمن فللشفيع أن يأخذها بالشفعة من البائع لاقراره بثبوت حق الشفيع وان قال بعتها منه وسلمتها اليه ثم أودعتها فللشفيع أن يأخذها بالشفعة لانه أقر بثبوت حق الشفيع فان كان خصما له ثم ادعى بعد ذلك ما يخرجه من الخصومة وهو التسليم ثم الايداع فلا يقبل قوله فيما ادعى وللشفيع أن يأخذها وان جحد المشترى الشراء وان كان أقر أنه باعها من رجل غائب بألف درهم فلا خصومة بين الشفيع وبينه حتى يحضر المشتري لان الشفيع مصدق فيما أقر له به والدار وان كانت فى يد البائع فهي مملوكة للمشترى فلا يأخذها الشفيع الا بمحضر منها* رجل ادعي أنه باع من هذه الارض خمسين جريبا من رجل فلم يدع الشفيع الشفعة ثم خاصم فيها الى القاضي فابطل شفعته لتركه الطلب ثم اختصم البائع والمشترى فى مقدار المبيع وقضي القاضى بينهما بالبينة ثم ادعى الشفيع شفعته قال ان وقع القضاء على ما كان بلغ الشفيع أو أقل منه فلا شفعة له وان وقع على أكثر منه فله الشفعة لان تسليمه الشفعة خمسين جريبا بالثمن الذى بلغه تسليم فيما دون ذلك بطريق الأولى ولايكون تسليما فى أكثر من ذلك فقد يرغب الانسان فى الاخذ عند الكثرة بمالا يرغب فيه عند القلة واذا اشترى قوم أرضا فاقتسموها دورا وتركوا منها سكة ممشى لهم وهى سكة ممدودة غير نافذة فبيعت دار من أقصاها فهم جميعا شركاء فى شفعتها للشركة الخاصة بينهم فى الطريق الذي رفعوه بينهم ومن كانت داره أسفل من الدار المبيعة أو أعلى فى الشفعة هنا سواء لان شركتهم فى الطريق من أول السكة الى آخرها وليس لبعضهم أن يمنع البعض من الانتفاع بشيء من السكة فلهذا كانوا فى الشفعة سواء وكذلك ان كانوا ورثوا الدور عن آبائهم ولا يعرفون كيف كان أصلها فهذا والاول سواء لانهم شركاء فى الفناء وهو الطريق الذي فى السكة فيستوون فى استحقاق الشفعة قال فى الكتاب والشريك فى الفناء أحق من الجار فان كان مراده فناء مملوكا لهم ملكا خاصا فهو ظاهر وان كان المراد فناء غير مملوك فمع ذلك هم أخص بالانتفاع بذلك الفناء ولهم أن يمنعوا غيرهم من الانتفاع به فهو بمنزلة الطريق الخاص بينهم فى استحقاق الشفعة * رجل باع دارا فرضي الشفيع ثم جاء يدعى انه لم يعلم ان حدها الى موضع كذا أوظن انها أبعد أو أقرب

ويدعى شفعته حين علم فلا شفعة له علم أو لم يعلم لانه أسقط حقه بعد الوجوب وجهله بوجوب حقه لا يمنع صحة تسليمه لجهله بمقدار حقه أولى *رجل أقام البينة أنه اشتري من رجل كل حق هو له فى هذه الدار فان كان المشتري يعلم كم نصيب البائع من الدار جاز البيع علم البائع أو لم يعلم الا فى رواية عن أبى حنيفة قال مالم يعلما جميعا كم نصيب البائع لايجوز البيع لان البيع مشروع للاسترباح وجهل البائع بمقدار نصيبه ربما يفوت مقصوده من البيع كجهل المشترى وفى ظاهر الرواية قال المشترى يتملك بالشراء فلابد من أن يعلم بمقدار ما يتملكه لانه يحتاج الى القبض فاذا لم يكن معلوما له لا يتمكن من القبض وأما البائع انما يتملك الثمن ويقبض بحكم العقد الثمن ومقداره معلوم له فلا يضر جهله بمقدار نصيبه ألا ترى ان عدم الرؤية من المشترى يثبت الخيار له ومن البائع لا يثبت الخيار له وان لم يعلم المشترى كم نصيب البائع وعلم البائع ذلك أو لم يعلم فالبيع فاسد فى قول أبى حنيفة جائز فى قول أبي يوسف والمشترى بالخيار اذا علم وقول محمد مضطرب فيه ذكره فى بعض النسخ مع أبي يوسف وفى البعض مع أبي حنيفة *وجه قوله قول أبي يوسف ان انعقاد البيع يكون المبيع مالا متقوما وهما يعلمان أن نصيب البائع من الدار مال متقوم قل ذلك أو كثر فيجوز البيع يوضحه أن قلة نصيبه وكثرته يؤثر فى الشفعة من حيث الشفعة والجهل باوصاف المبيع لا يمنع صحة البيع ولكن يثبت الخيار للمشترى اذا علم به ويجب للشفيع فيه الشفعة وجه قول أبى حنيفة أن هذه جهالة تفضى الى تمكن المنازعة بينهما أما فى الحال ان احتاج المشترى الى قبض المبيع أو فى ثانى الحال ان تقايلا البيع أورده بالعيب أو أخذه الشفيع والجهالة فى المعقود عليه اذا كانت تفضى الى المنازعة تمنع صحة العقد كبيع شاة من القطيع واذا أخذ الشفيع الدار بالشفعة فله أن يردها بخيار الرؤية وبخيار العيب على من أخذها منه وان كان المشترى قد رآها ويبرأ من عيوبها عند الشراء لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء والمشترى لم يكن نائبا عن الشفيع فرؤيته ورضاه بالعيب لا تعتبر فى حق الشفيع واذا بنى الشفيع فى الدار ثم استحقت من مدة رجع الشفيع بالثمن على من كانت عهدته عليه ولم يرجع بقيمة البناء بخلاف المشترى اذا بنى ثم استحقت الدار ونقض بناؤه فانه يرجع بقيمة البناء على البائع لان المشترى مغرور فالبائع أوجب له العقد باختياره وضمن له السلامة من عيب الاستحقاق فاذا ظهر الاستحقاق كان له أن يرجع على البائع بحكم الغرور فاما الشفيع لم يصر مغرورا من جهة أحد لانه أجبر

المأخوذ منه على تسليم الدار اليه فلا يصير مغرورا يوضح الفرق أن البائع بايجاب البيع مسلط للمشترى على البناء والمأخوذ منه بالشفعة غير مسلط للشفيع على شيء بل هو مجبر على تسليمها اليه فلا يرجع بقيمة البناء عليه ولكنه يهدم بناءه وينقله الى حيث أحب ونظير هذا الفرق من اشترى جارية واستولدها ثم استحقت فالمشترى يرجع بالثمن وبقيمة الولد على البائع للغرور وبمثله الجارية المأسورة اذا وقعت فى سهم رجل فاخذها مولاها بالقيمة واستولدها ثم أقام رجل البينة أنها جاريته دبرها قبل أن تؤسر ردت عليه لان المدبرة لا تملك بالاحراز فيضمن الواطئ عقرها وقيمة الولد لانه وطئها بشبهة ثم يرجع على الذي وقع فى سهمه بالقيمة التى أعطاها إياها ولا يرجع بالعقر ولا بقيمة الولد لانه لم يصر مغرورا من جهته فقد كان من وقعت فى سهمه مجبرا على تسليمها اليه بالقيمة والغرور ينعدم بهذا ويعوض الذى كانت وقعت فى سهمه قيمتها من بيت المال لان نصيبه من القسمة استحق فيثبت له حق الرجوع على شركائه ويتعذر ذلك عليها لتصرفهم فيعوض له من بيت المال لانه لو تعذر قسمة شئ بين الغانمين كالدرة النفيسة يجعل ذلك في بيت المال فكذلك اذا لحقه غرم يجعل ذلك على بيت المال لان الغنم بمقابلة الغرم وان لم يشهد شهود المدعى بالتدبير لم يكن له على الجارية سبيل لان المشركين ملكوها بالاحراز وقد ملكها من وقعت فى سهمه ثم تسليمها بالقيمة الى المدعى بمنزلة البيع المبتدإ فكأنه اشتراها واستولدها ثم حضر المأسور منه وفي هذا لا سبيل له عليها بخلاف المدبرة فانها لا تملك بالاحراز لثبوت حق العتق لها بالتدبير والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ تم الجزء الرابع عشر من كتاب المبسوط ﴾

﴿ ويليه الجزء الخامس عشر وأوله كتاب القسمة ﴾

فهرست الجزء الرابع عشر من كتاب المبسوط
للامام السرخسى الحنفى رحمه الله

صحيفه

٢ كتاب الصرف

٢٣ باب الخيار في الصرف

٢٤ باب البيع بالفلوس

٣٥ باب القرض والصرف فيه

٤١ باب الرهن فى الصرف

٤٢ باب الصرف فى المعادن وتراب الصواغين

٤٦ باب صرف القاضي

٤٧ باب الاجارة فى الصياغة

٥٣ باب الصرف فى الوديعة

٥٥ باب الصرف فى الوزنيات

٥٦ باب الصرف فى دار الحرب

٥٩ باب الصرف بين المولى وعبده

٦٠ باب الوكالة فى الصرف

٦٦ باب العيب في الصرف

٧٠ باب الصلح فى الصرف

٧٣ باب الصرف فى المرض

٧٦ باب الاجارة في عمل التمويه

٩٠ كتاب الشفعة

١٢٠ باب الشهادة فى الشفعة

١٢٨ باب الشفعة بالعروض

١٣٢ باب الشفعة فى الارضين والانهار

صحيفة

١٤٠ باب الشفعة في الهبة
١٤٤ باب الخيار في الشفعة
١٤٢ باب مالا تجب فيه الشفعة من النكاح وغيره
١٥ باب الشفعة في المريض
١٥٤ باب تسليم الشفعة
١٦٠ باب شفعة أهل البغى
١٦٠ باب الوكالة فى الشفعة
١٦٨ باب شفعة أهل الكفر
١٧٤ باب الشفعة فى الصلح
١٧٦ باب شفعة اللقيط
١٧٦ باب الشفعة فى البناء وغيره

﴿ تمت ﴾